

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis de la titularidad de los derechos de autor de
las obras artísticas generadas por inteligencia artificial**

**Emily Alejandra Alvarado Cabrera
Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Emily Alejandra Alvarado Cabrera

Código: 00214452

Cédula de identidad: 0604509752

Lugar y Fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**ANÁLISIS DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS OBRAS ARTÍSTICAS
GENERADAS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL¹**

**ANALYSIS OF THE OWNERSHIP OF COPYRIGHT TO ARTISTIC WORKS GENERATED BY
ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

Emily Alejandra Alvarado Cabrera²
emyalvacab@gmail.com

RESUMEN

Los sistemas de inteligencia artificial están programados con la suficiente capacidad para en muchos casos, simular la creatividad, una cualidad que hasta hace poco era atribuible exclusivamente al ser humano, la cual les permite, entre otras cosas, crear obras artísticas. Sin embargo, la titularidad de los derechos de autor y la protección de estas creaciones se encuentran poco reguladas en el ámbito legal, dado que las obras no son producto de la creatividad humana. El presente estudio analiza a la inteligencia artificial como una herramienta y, como un posible sujeto de derechos a fin de establecer un potencial derecho sui generis que regule y proteja la titularidad de los derechos de autor, ya que, hasta la actualidad se mantienen las acepciones tradicionales de autoría y creatividad humana. En consecuencia, empieza a ser necesario abordar y desarrollar una normativa específica para la inteligencia artificial y sus creaciones, dada su constante evolución.

PALABRAS CLAVE

Inteligencia artificial, Derechos de autor, Creatividad, Originalidad, Autoría.

ABSTRACT

Artificial intelligence systems are programmed with sufficient capacity to simulate, in many cases, creativity, a quality that until recently was exclusively attributable to human beings, allowing these systems, among other things, to create artistic works such as literary and academic texts, music, programming codes, images and portraits. However, copyright ownership and protection of these artistic creations are poorly regulated in the legal sphere, as the works are not the product of human creativity, despite human intervention. Therefore, this study analyzes artificial intelligence as a tool and, as a possible subject of rights in order to establish potential sui generis right that regulates and protects the ownership of copyright, given that, so far, the traditional meanings of authorship and human creativity are maintained. Consequently, it is necessary to address and develop a specific regulation for artificial intelligence and its creations, in view of their constant evolution.

KEY WORDS

Artificial intelligence, Copyrights, Creativity, Originality, Authorship.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por José Sebastián Ponce Rodríguez.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO NORMATIVO. - 4. MARCO TEÓRICO. - 5. PERSPECTIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR. - 6. PROTECCIÓN DE OBRAS MEDIANTE LOS DERECHOS DE AUTOR. - 7. CONCEPTUALIZACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL. - 8. PROTECCIÓN DE OBRAS GENERADAS CON INTELIGENCIA ARTIFICIAL A PARTIR DE UN DERECHO *SUI GENERIS*. - 9. CONCLUSIÓN.

1. Introducción

La Inteligencia Artificial, en lo posterior, IA, es denominada por La Comisión Europea del 2020 en Bruselas como:

La inteligencia artificial se está desarrollando rápido. Cambiará nuestras vidas, pues mejorará la atención sanitaria [...], mejorará la eficiencia de los sistemas de producción a través de un mantenimiento predictivo, aumentará la seguridad de los europeos y nos aportará otros muchos cambios que de momento solo podemos intuir. Al mismo tiempo, la inteligencia artificial (IA) conlleva una serie de riesgos potenciales, como la opacidad en la toma de decisiones, la discriminación de género o de otro tipo, la intromisión en nuestras vidas privadas o su uso con fines delictivos³.

En la actualidad, la sociedad se encuentra inmersa en una revolución tecnológica que conecta a las máquinas con el proceso creativo. Esto es impulsado por los avances exponenciales en el desarrollo de software de aprendizaje automático, lo que dio lugar al surgimiento de sistemas autónomos generativos con la capacidad de aprender y generar obras sin la necesidad de ser programados por el ser humano⁴.

Por lo general, los contenidos artísticos, como la literatura, la música, las ilustraciones, los textos, los códigos de programación y el software, son creados por personas físicas, lo que les permite acceder a los derechos de autor, DA. Sin embargo, los sistemas de IA actualmente tienen la suficiente autonomía para simular la creatividad, una cualidad que, hasta hace poco, se atribuía exclusivamente a los seres humanos. Esto

³ “Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y confianza”, Libro Blanco, Comisión Europea, 19 de febrero de 2020, párr. 1.

⁴ Guadamuz, Andrés, 2017, “La inteligencia artificial y el derecho de autor”, *Revista OMPI* no. 5. Acceso el 4 de octubre de 2023. La inteligencia artificial y el derecho de autor (wipo.int)

plantea un nuevo problema legal en cuanto a la titularidad de los DA y presenta varios desafíos legales, dado que, estas obras de IA operan en un área no regulada del derecho. Tal como lo expresa los autores Nekit, Tokareva y Zubar: “[...] *it is essential to pay attention to solving issues connected to the legal regulation of relationships that appear in connection with the development of artificial intelligence*”⁵. (Es fundamental prestar atención a la solución de cuestiones relacionadas con la regulación jurídica de las relaciones que aparecen en conexión con el desarrollo de la inteligencia artificial.) [Traducción no oficial]

En países como Estados Unidos y Ecuador, así como en la Unión Europea, UE, y en los Tratados internacionales se mantiene el concepto de autor humano como el único ser que puede acceder a DA siempre que utilice su propia creatividad para el desarrollo o elaboración de obras. Las creaciones de IA están en tela de juicio sobre si son susceptibles de protección legal dependiendo de si su proceso creativo es humano o artificial.

Por ello surge la interrogante: ¿quién es considerado el autor y por lo tanto el titular de los derechos de una obra creada con IA generativa? Esta cuestión puede ser analizada desde dos perspectivas: la primera desde la visión de la IA como herramienta del ser humano y la segunda desde el enfoque de la IA como posible autor de la obra, lo que implicaría la probable denominación de sujeto de derechos como una aptitud a un ente sistemático, en todo caso, ambas opciones resultan por medio de la creación de una nueva regulación a la IA. Con estos análisis se pretende obtener un acercamiento a las posibles soluciones que el derecho puede dar a una sociedad que vivirá consecuencias económicas, jurídicas y sociales con la evolución de la IA y de los conceptos de compositor, autor e inventor⁶.

Para tal efecto, el estudio tiene un enfoque deductivo con metodología cualitativa por medio de los análisis realizados a los pronunciamientos de académicos expertos en derecho tecnológico y de propiedad intelectual. Adicionalmente, por el escrutinio e interpretación a la normativa nacional e internacional, junto con la metodología jurídica

⁵ Kateryna Nekit, Vira Tokareva, Volodymyr Zubar. "Artificial Intelligence as a Potential Subject of Property and Intellectual Property Relations." *Ius Humani* 9, no. 1 (2020), 233, URL: [Dialnet-ArtificialIntelligenceAsAPotentialSubjectOfPropert-8229265 \(1\).pdf](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8229265)

⁶ Francis Gurry, 2018, “Inteligencia artificial y propiedad intelectual: entrevista con Francis Gurry”, *Revista OMPI* no. 5. Acceso el 18 de octubre de 2023, [Inteligencia artificial y propiedad intelectual: entrevista con Francis Gurry \(wipo.int\)](https://www.wipo.int)

de derecho comparado en relación a la Ley de Derecho de Autor de Estados Unidos⁷ [traducción no oficial de Copyright Law of the United States] y los pronunciamientos del Tribunal de Distrito de Columbia, Estados Unidos en el 2023 dentro del proceso de Stephen Thaler y de la Oficina de Derecho de Autor [Traducción no oficial de U.S. Copyright Office] y en el caso de Kris Kashtanova, junto con las declaraciones de la UE, principalmente la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁸. Finalmente, se analizó el contenido de las políticas, términos y condiciones de las principales IA hasta el momento.

2. Estado del arte

En esta sección se abordará el estado de la cuestión referente a los DA, en obras artísticas generadas con inteligencia artificial, IA. Principalmente, se enfoca en la determinación de sus principales conceptos y en la titularidad de los DA de una obra generada con IA.

Fanny Niño, Marlon Benítez y Laura Rico, examinan los DA de obras creadas con IA a partir del modelo de lenguaje de la IA. En este escenario existen dos posibilidades: IA como una herramienta tecnológica que da soporte a la actividad humana y la IA autónoma que es capaz de crear obras a partir de la interpretación de una orden mediante algoritmos. Sobre su ámbito de protección, los autores manifiestan que podrían ser necesarias dos regulaciones. Primero, la creación de cuerpos normativos dentro de los DA para la protección de las creaciones de las IA autónomas, donde se reconozca derechos y protección a un ente distinto a las personas y segundo, una regulación más específica para la IA supervisada⁹, donde se determine si al estar en constante relación y hasta cierto punto, dependencia con el ser humano, equivaldría a una herramienta y, por ende, los DA pasan automáticamente a la persona usuaria.

En el mismo sentido, Nasly Amado explica la distinción, por un lado, de las obras generadas por IA mediante machine learning supervisada, la cual aprende de asignaciones mediante la entrada y salida de información, cuyos valores son facilitados

⁷ Copyright Law of The United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, October 19, 1976, last updated December 23, 2022.

⁸ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Directiva, Unión Europea, de 23 de abril de 2009.

⁹ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia", *IDP: Revista De Internet, Derecho y Política* no. 38 (2023), 1-10, URL: [Dialnet-ElDesafioQueRepresentanLasObrasCreadasPorInteligen-9087347.pdf](https://dialnet-el-desafio-que-representan-las-obras-creadas-por-inteligen-9087347.pdf)

por el programador o supervisor, y, por otro lado, la IA no supervisada, que por lo general obtiene datos de entrada para alimentar sus bases de datos sin distribución previa o necesaria del desarrollador. Además, la autora colabora en las distinciones que hacen los autores Niño, Benítez y Rico al utilizar la hipótesis de las creaciones realizadas con y por computadora planteada por Daniel Gervais, en la cual hace alusión a la diferencia del producto generado por el primer tipo de IA: supervisada, es decir, con computadora, en donde la IA funciona como herramienta al servicio del ser humano por lo que, sus creaciones podrían ser susceptibles de protección de DA y, por otro lado, las creaciones generadas directamente por computadora, las cuales no serían accesibles a DA debido a que la maquina asiste en la creación del autor¹⁰, es decir, es un sistema no supervisado donde la persona no utiliza su intelecto propio para la creación de la obra final.

Por su lado, Concepción Saiz aporta en la mención de ciertos presupuestos determinados en el principio de autoría que son necesarios para determinar la protección de DA. Estos principios son dos: autor humano y originalidad, cuya existencia de indicios de la aplicabilidad o no de protección de DA. Al respecto, también, analiza la protección de los DA desde tres aristas: primero la protección que se puede considerar como algorítmica bajo derechos ya conocidos. Segundo el establecimiento de una nueva rama del derecho que otorgue protección a nuevas necesidades. Y finalmente, no crear un nuevo derecho, pero si integrar el concepto de la originalidad y la regla de distribución de derechos en obras colectivas, la cual es una figura jurídica por la que existe la posibilidad de otorgar los DA a una pluralidad de personas que interfieren en el proceso de creación, siendo este un sistema que pudiera adaptarse a las obras generadas por IA¹¹.

La autora Nerea Sanjuan por su parte aborda la idea de la propiedad intelectual en contenido creado por IA desde distintas perspectivas estatales como son Estados Unidos, UE y Reino Unido. En los casos de Estados Unidos y la UE, se determina que el intelecto humano debe estar presente en el acto creativo susceptible de protección, por ende, y generalmente el titular de los DA es una persona natural. Por otro lado, el Reino Unido, se establece que el autor podría ser el programa, sin embargo, para la titularidad

¹⁰ Nasly Amado, "El Derecho De Autor En La Inteligencia Artificial De Machine learning", *Revista La Propiedad Inmaterial* no. 30 (2020), 327-353, DOI: <https://ssrn.com/abstract=3790753>

¹¹ Concepción Saiz García, "Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor", *Indret* no. 1 (2019), 1-40, DOI: <https://ssrn.com/abstract=3365458>

de los DA, se otorga la autoría a las personas que realizaron los ajustes indispensables para que el sistema pueda producir la obra¹².

Finalmente, Kateryna Nekit, Vira Tokareva y Volodímir Zubar, agregan que las creaciones de las IA podrían tener acceso al reconocimiento de sus derechos en la medida de que dicho trabajo sea creado netamente sin la intervención del ser humano, mientras se investiga la posibilidad de otorgar capacidad jurídica a la IA y por ende acceso a la propiedad intelectual, es así que este artículo aborda también la propuesta de una revolución en la normativa de propiedad intelectual¹³.

3. Marco normativo

El objetivo de este apartado es presentar los principales lineamientos legales y judiciales en materia de derechos de propiedad intelectual en las nuevas tecnologías. Por ello, se menciona la normativa nacional e internacional sobre derechos de propiedad intelectual, haciendo énfasis en los DA de las obras de arte y sus menciones de IA.

En el ámbito internacional, los instrumentos y convenciones más relevantes a analizarse son el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”, el cual delimita los estándares mínimos que se deben cumplir para la protección de DA en un ámbito más específico como son las obras de contenido literario y artístico¹⁴; la “Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena” que establece un régimen universal sobre DA en Latinoamérica y especifica las reglas para la protección del PI¹⁵; la “Declaración Universal de Derechos humanos” que determina cómo derecho la protección ética y material de las creaciones artísticas¹⁶, el “Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual”¹⁷ (OMPI) y, finalmente, el “Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor”¹⁸ debido a que la mencionada organización es una

¹² Nerea Sanjuán Rodríguez, “Inteligencia artificial y propiedad intelectual”, *Actualidad jurídica Uria Menéndez* no. 52 (2019), 82-94, ISSN; 1578-956X.

¹³ Kateryna Nekit, Vira Tokareva, Volodymyr Zubar, “Artificial Intelligence as a Potential Subject of Property and Intellectual Property Relations.” 231-250.

¹⁴ Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, [Convenio de Berna], París, 24 de julio de 1971, ratificada por el Ecuador el 2 de enero de 1992.

¹⁵ Decisión del Acuerdo de Cartagena 351, [Decisión 351], Lima, 17 de septiembre de 1993, ratificado por Ecuador el 25 de enero de 1994.

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948, ratificado por Ecuador el 27 de febrero de 1950.

¹⁷ Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Estocolmo, 14 de julio de 1967, ratificado por el Ecuador el 7 de enero de 1988.

¹⁸ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, [WCT], Ginebra, 20 de diciembre de 1996, ratificado por el Ecuador el 25 de noviembre del 2002

entidad fundamental en la regularización de propiedad intelectual a nivel global, que además aborda el tratamiento de la gestión en contenido generado por IA.

En el sistema ecuatoriano, la Constitución del Ecuador regula la propiedad intelectual en sus artículos 22, 322, 335, 385 y 402¹⁹, donde se declara la protección de derechos intelectuales en relación a sus creaciones artísticas, además de promover la tecnología e innovación para el avance personal y profesional de las personas. No obstante, en el marco regulatorio nacional también se analizará al Código Orgánico de la Economía Social de los conocimientos, creatividad e innovación²⁰ y su reglamento²¹ que tiene como finalidad la regulación de la propiedad intelectual de las distintas creaciones del ser humano en la medida que se verifique con los requisitos de autor, además de los conceptos de autoría, obras que son susceptibles de protección, principios fundamentales y las obligaciones del estado para proteger los derechos.

4. Marco teórico

La IA avanza a grandes pasos, en la última década es donde más ha sido utilizada para facilitar las actividades humanas. De esta interacción, surge uno de varios problemas jurídicos, específicamente en relación a la titularidad de los DA a partir de las obras artísticas tales como pinturas, escritos, música e ilustraciones creadas con IA. Por ello, se contempla varias teorías relacionadas a los DA, de las cuales se analizan las más relevantes, siendo estas: la teoría de la IA como sujeto de derechos y la teoría la IA como herramienta, ambas a partir del surgimiento de un derecho que podría ser considerado *sui generis*, término entendido por la Real Academia Española, RAE, como: “dicho de una cosa: de un género o especie muy singular y excepcional”²², es decir, un término que en derecho se utiliza en los casos cuya singularidad requiere de una interpretación y tratamiento especial por parte de las autoridades.

Para empezar, la teoría de la IA como sujeto de derechos nace como una idea de reforma legislativa en la cual la propia IA sea titular de los DA de su propia creación, lo

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. D/N de 25 de enero de 2021.

²⁰ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. R.O. Suplemento 899 de 9 de diciembre de 2016.

²¹ Reglamento al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, [RCOESCCI], R.O. Suplemento 9 de 07 de junio de 2017, reformado por última vez R.O. D/N de 03 de agosto de 2021

²² Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, acceso el 31 de octubre de 2023, sui géneris | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.

que implicaría la aceptación de que una máquina es un sujeto de derechos. Esta teoría se plantea por varios autores desde la invención de un derecho *sui generis* que regule la protección de las obras realizadas con IA²³. Dos ejemplos claros que reflejan el surgimiento de esta teoría y al mismo tiempo, donde se encuentra sus posibles negativas, se observa en los casos pertinentes más recientes de Estados Unidos, siendo estos el de Stephen Thaler a quien se le negó el registro a su nombre de la obra “Creativity Machine” realizada por su IA autónoma²⁴ y el caso de Kris Kashtanova a quien se le negó los DA de las ilustraciones que hizo una IA dependiente, por lo que se decidió proteger a la obra por sí misma²⁵.

La segunda teoría de la IA, es decir, la IA como una herramienta, se plantea desde dos panoramas de autoría humana: autoría del usuario y pluralidad de autorías. La primera tiene su fundamento en el principio de autoría²⁶, un concepto personalista por el cual los DA, pertenece al ente que cumple con los requisitos de derecho de autor: ser una persona que utiliza su originalidad y creatividad para crear una obra. La segunda perspectiva, corresponde a que los DA pertenecen a una pluralidad de personas que interfieren en la programación y codificación de la IA e incluso al dueño de la IA, sin embargo, no interfieren en el propio proceso creativo de la IA²⁷. En ambos casos la IA es un mero instrumento, es decir, se realiza la obra con computadora bajo supervisión humana²⁸.

En consecuencia, la presente investigación realizará un análisis de las vertientes en base a las distintas visualizaciones de la IA como sujeto y como herramienta, así como también la emergente realidad y exigencia, que surge de los avances tecnológicos, de proporcionar una respuesta idónea a la protección de las obras, ya sea, para otorgar la titularidad de los DA a la persona usuaria, los programadores y/o pluralidad de personas

²³ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia", 9.

²⁴ Stephen Thaler Plaintiff c. Shira Perlmutter, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, United States District Court for The District of Columbia, 22- 1564, 2023

²⁵ Zarya of the Dawn, United States Copyright Office Registration, 21 de febrero de 2023 (Zarya del Amanecer, Oficina de derechos de autor de Estados Unidos, 21 de febrero de 2023) [Traducción no oficial]

²⁶ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El Desafío Que Representan Las Obras Creadas Por Inteligencia Artificial Al Derecho De Autor En Colombia", 4.

²⁷ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El Desafío Que Representan Las Obras Creadas Por Inteligencia Artificial Al Derecho De Autor En Colombia", 5.

²⁸ Nasly Amado, "El Derecho De Autor En La Inteligencia Artificial De Machine learning/copyright Law in the Artificial Intelligence of Machine Learning", 341.

que interfieren en el proceso e incluyendo al dueño de la IA o una nueva normativa que faculte protección a las IA directamente.

5. Perspectiva nacional e internacional sobre los derechos de autor.

Las obras literarias y artísticas tienen un creador, un ente llamado autor que por lo general era una persona natural, quien es el que a partir de su imaginación toma las decisiones para formar y dar vida a una obra, pero ahora surge un nuevo ente que es la IA y con él un nuevo problema jurídico de a quién se puede llamar autor y otorgarle la titularidad de los DA correspondientes. A continuación, se revisará la perspectiva nacional e internacional sobre el tema.

5.1. Tratados internacionales

Para empezar, la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena define al autor como la persona física que desarrolla la creación intelectual²⁹ y el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas ocupa la palabra nacionalidad como estándar de determinación de autoría y protección³⁰, pese a que los dos instrumentos internacionales utilizan palabras distintas para definir al autor, se entiende que ambas consideran que la autoría está ligada solamente a una persona natural.

En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establece que son las personas quienes tienen derecho a la protección moral y material de las creaciones artísticas y literarias de las cuales se es autor³¹. Si bien, este instrumento no limita a las personas jurídicas, se entiende que autor va a ser considerado exclusivamente una atribución del ser humano lo que le da acceso a los DA sobre su resultado intelectual.

Ahora bien, uno de los mayores exponentes en materia de propiedad intelectual es la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que poseen el Convenio de Propiedad Intelectual y un Tratado de Derecho de Autor ligado al Convenio de Berna. Con respecto a los DA, se entiende que son susceptibles de protección todas las invenciones de los distintos campos de actividad y creación humana³², además de

²⁹ Artículo 3, Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena: Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.

³⁰ Artículo 3, Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas.

³¹ Artículo 27, Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

³² Artículo 1, Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

establecer como objeto de protección los programas de ordenador en cualquiera de sus formas³³. La OMPI determinó con sus tratados la definición tradicional y el elemento principal para que se considere una obra como susceptible de protección: que sea de autoría humana.

La regulación de los DA en los tratados internacionales parten de la premisa de que la autoría es y deber ser humana, es decir, su origen debe provenir directamente de la creatividad humana. Como consecuencia, esto excluiría a las IA como posibles sujetos de derechos y al mismo tiempo a los usuarios de estos modelos de lenguaje porque hasta cierto punto no utilizan o producen obras desde la creatividad propia necesaria.

5.2. Ecuador

Por su parte Ecuador considera a la persona natural como la única que puede ser titular de derecho, excluyendo así a la persona jurídica la cual solo puede tener derechos patrimoniales³⁴. El concepto ecuatoriano de autor se mantiene en la misma línea universal. En base a este concepto, quedaría igualmente excluida la posibilidad de otorgar los DA a un ente sistemático como es la IA, además sustentado en la Constitución que delimita la capacidad creativa como un derecho inherente solo las personas³⁵.

Por lo que se refiere a IA, Ecuador no tiene una ley para su regulación pese a que se llevaron a cabo varias cumbres a nivel de las Naciones Unidas y diálogos en la OMPI sobre la necesidad fundamental de regular a estos sistemas informáticos. Si bien esta regulación debe abarcar tanto a la academia, al gobierno y los empresarios tecnológicos, es fundamental determinar cómo funciona la IA y si esta puede desarrollar conciencia que le permita tener actos creativos propios y por lo tanto acceder a los derechos de las obras que de por sí ya están siendo creadas.

Sin embargo, la opción de proteger a las obras creadas con IA ampliando el concepto tradicional y proponiendo una personalidad singular artificial va en contra del ordenamiento ecuatoriano que mantiene los conceptos tradicionales de autoría al igual que en los tratados internacionales. En este sentido, cabe destacar que en la Sociedad Europea de Derechos de Autor se discutió con el objetivo de ampliar o armonizar el

³³ Artículo 4, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor.

³⁴ Artículo 108, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

³⁵ Artículo 22, Constitución de la República del Ecuador.

concepto de autor y extenderlo a otros entes distintos al ser humano³⁶, que, si bien es una propuesta interesante, es contraria a la normativa tradicional que se mantiene en países como Ecuador.

5.3. Estados Unidos

Con respecto a Estados Unidos, este país tiene un régimen de DA sólido que ha evolucionado con el tiempo. La ley y la Oficina de Derecho de Autor del país norteamericano especifica que autor es la persona que crea una obra original a partir de su imaginación como medio de expresión³⁷. Así mismo, el país norteamericano tiene dos casos relevantes en cuestión de obras creadas a partir de IA, tales son los casos de Kris Kashtanova y Stephen Thaler.

En el primer caso, la oficina de Copyright en su compendio de 2021, determinó que las obras generadas por una máquina o por una intervención mecánica del ser humano, no pueden ser registradas y protegidas por los DA, sin embargo, la cuestión radica en determinar, por un lado, si la obra entra en los estándares tradicionales de autoría humana, al considerarse, a la IA como un instrumento, por lo que los DA podrían ser para el usuario o para los creadores de la IA. O, por otro lado, determinar si los elementos de autoría como son selección, disposición y expresión artística son ejecutados por un ente distinto al ser humano desarrollador o usuario, es decir, la IA.

En el presente caso, la autora Kashtanova introdujo su historia, producto de su propia imaginación en la IA Midjourney para que esta ilustrara el texto y, a partir de estas imágenes realizar un comic. La autora armó un comic en conjunto con su relato y las imágenes que le proporcionó la IA, en un inicio omitió la información del origen sistemático de las imágenes por lo que la Oficina de Derechos de Autor otorgó los DA a Kashtanova. No obstante, tiempo después la propia autora comunicó en redes sociales de donde surgieron las ilustraciones, por ello, las autoridades solicitaron información adicional para revisar el registro de DA proporcionados. Los abogados de la escritora alegaron que se utilizó Midjourney como una mera herramienta, sin embargo, la Oficina de Derechos de Autor, expuso que no son considerados autores para efectos de los DA

³⁶ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El Desafío Que Representan Las Obras Creadas Por Inteligencia Artificial Al Derecho De Autor En Colombia", 8.

³⁷ Article 101, Copyright Law of the United States (Artículo 101, Derecho de Autor de Estados Unidos) [Traducción no oficial]

quienes utilicen tecnología en las creaciones porque este acto es un evento mecánico mas no creacional, lo que no entra en las estipulaciones de autoría.

En el segundo caso, el de Thaler, este hombre intentó registrar la obra “A recent Entrance to Paradise” (Entrada al Paraíso) [Traducción no oficial] en la Oficina de Derecho de Autor identificando como autor a un sistema de IA creado por el mismo señor Thaler, denominado “Creativity Machine” (Máquina de creatividad) [Traducción no oficial], que creo la imagen de forma autónoma. El demandante reclamo los DA alegando la creación de la obra por computadora en el sentido de que era un trabajo de contrato por ser dueño de la IA. La Corte de Estados Unidos por medio de la jueza Beryl A- Howell del Tribunal de Distrito de Columbia determino que la Oficina de Derecho de Autor actuó de forma correcta al denegar el registro de los DA al ser una obra que no tenía ninguna participación humana en su proceso de creación³⁸ y ratificó la negativa de los DA a la persona natural al ser una obra de arte creada de forma autónoma con algoritmos a través de una IA, por lo que, carecía de autoría humana.

Con estos dos pronunciamientos, Estados Unidos por el momento se empieza a decantar por la interpretación de DA que mantiene el *status quo*. Frente a la revolución tecnológica que el mundo está viviendo, los conceptos de autoría se mantienen en su mayoría de la forma tradicional: el autor es y debe ser una persona física, donde la creación sea producto directo del intelecto y creatividad humana. Ha dejado claro también, que, si bien las IA son unas herramientas que pueden ayudar, facilitar e incluso intervenir en actividades humanas, las creaciones no son atribuibles los DA a los humanos, porque estos sistemas solo permiten una actuación mecánica, donde si bien se protege a la obra como tal, no se define quien es el autor. Al rechazar como autor al usuario en el primer caso y también como posible autor y sujeto de derechos de protección al dueño de la IA, a futuro queda la expectativa de que alternativamente evolucionen y se adapten los ámbitos jurídicos para crear una regulación de autoría, que puede ser el otorgar el título de autor a un conjunto de algoritmos.

5.4. Unión Europea

En la UE, la Directiva denominada Software del 2009, determina que el autor de un programa de computadora será la persona o grupo de personas físicas o jurídicas que

³⁸ Stephen Thaler Plaintiff, c. Shira Perlmutter.

lo hayan creado, esto último, siempre que la legislación de cada estado miembro de la UE reconozca las obras colectivas y a la persona jurídica como posible autor³⁹. En este caso, la Directiva acota al mismo concepto tradicional de la autoría como un presupuesto dado solo a las personas físicas y solo en casos excepcionales donde la legislación interna de algún país europeo, permita otorgar los DA a las personas jurídicas. Aun así, se entiende que, siempre debe existir una persona física detrás de la creación de un acto creativo.

Dicho esto, la UE busca ser la primera región en regular la IA por medio de una ley. El Parlamento Europeo en junio de este año, aprobó el proyecto de ley que abarca la categorización de riesgo de las IA para el bienestar común. En este caso la IA generativa entraría en el rango de alto riesgo por su aprendizaje lo que llevaría a una supervisión constante del ser humano⁴⁰. Esta regulación ayudaría a proteger los DA los cuales podrían tener en los próximos años un avance exponencial que permita crear un nuevo sistema de registro de patentes y la denominación de nuevos procesos creativos susceptibles de protección, como es el proceso creativo de la IA.

6. Protección de obras mediante los derechos de autor

Los DA son parte de los derechos de propiedad intelectual los cuales constituyen un conjunto de derechos de propiedad de la persona que crea una obra artística original, además se otorga protección a las creaciones intelectuales y creativas. Por lo general, estos derechos permiten a los autores beneficiarse de sus creaciones en un ámbito temporal para su uso y distribución. Los DA protegen a una amplia variedad de expresiones creativas como libros, música, ilustraciones, entre otros, no obstante, como se ha mencionado previamente, para que se concedan los DA se deben cumplir con ciertos requisitos los cuales son: autoría humana y originalidad como se explican en la normativa ecuatoriana, estadounidense, de la UE y los tratados internacionales, los cuales, aunque en diferentes términos, determinan que autor es la persona natural que genera la creación artística. Por ello, en las secciones posteriores se analizarán los dos requisitos:

³⁹ Artículo 2, Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁴⁰ “Ley de IA de la UE: primera normativa sobre inteligencia artificial”, Unión Europea, 14 de junio de 2023, acceso el 06 de octubre de 2023, Ley de IA de la UE: primera normativa sobre inteligencia artificial | Noticias | Parlamento Europeo (europa.eu)

6.1. Autor humano

El concepto personalista de los DA está sustentado en el principio de autoría por el cual se determina que la titularidad de una creación le corresponde a la persona física que efectivamente produjo la obra, principio determinado en los instrumentos internacionales que especifican al autor como un ser humano. Un efecto de esta protección es la idea de que ningún ser que no haya creado la obra puede acceder a la titularidad de los derechos.

En el caso del ordenamiento ecuatoriano, este acoge la idea personalista de la titularidad, es decir, esta es propia de una persona natural porque hace alusión a las creaciones provenientes de la mente. La protección de las obras contiene no solo los derechos patrimoniales como son la distribución, reproducción, disposición e importación, sino que también abarca los derechos morales los cuales existen para la persona en el mismo instante de su creación al ser considerada la autora. Estos son de carácter absoluto, irrenunciables e imprescriptibles⁴¹ por el autor quien puede divulgar y mantener la integridad de la obra, así como exigir el reconocimiento de la titularidad de la misma, siendo todos estos derechos morales aludidos a una persona física dentro de su esfera individual, descartando la posibilidad de que un ente como la IA pueda acceder a ellos, ya que, el concepto de autor humano es restringido por distintas perspectivas legales.

Ahora bien, el artículo 113 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, permite una excepción a la individualidad de la titularidad de la obra cuando se menciona a las obras colectivas, por las cuales el titular es la persona física o jurídica que divulga la obra bajo su nombre y la pluralidad de personas, es decir, autores, mantienen sus derechos de sus aportes de manera independiente⁴².

Los DA constituyen una ficción legal creada por los legisladores a nivel mundial para otorgar los beneficios de los derechos de creación y la protección jurídica a una persona natural considerada el autor, pese a que esta, como se explica en las obras colectivas podría no ser precisamente la creadora porque existe una pluralidad de

⁴¹ “Derecho de autor”, Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, acceso el 12 de octubre de 2023, Derecho de Autor – Servicios (derechosintelectuales.gob.ec)

⁴² Artículo 113, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

contribuyentes. En este sentido se puede aludir a la teoría de otorgar los beneficios de los DA a un tercero que en sí no constituye un autor material, pero que está vinculado a la obra de alguna forma. Así pues, si una obra cumple con los requisitos de ser una obra colectiva y sus creadores no son personas físicas, como la IA, se podría proteger la obra en base a los criterios de esta figura jurídica.

6.2. Originalidad

El segundo requisito visto en los instrumentos internacionales y ordenamientos extranjeros, así como en el ordenamiento nacional, es la originalidad de una obra. En sí, la originalidad es entendida como la creación nueva proveniente del intelecto y creatividad propia de una mente humana, la cual puede ser analizada desde dos aristas: objetiva y subjetiva⁴³. En el primer caso, consiste en producir algo que no existía anteriormente, de forma que sea una novedad e innovación. Por otro lado, la segunda perspectiva refleja la identidad del autor en la obra.

La obra como El próximo Rembrandt encaja en la perspectiva de obra original objetiva por su componente nuevo, pero no es reconocida por la originalidad subjetiva puesto que no posee la representación de personalidad de una persona, es decir, no existe el componente de humanidad.

Por lo tanto, la originalidad subjetiva es el eje fundamental de este requisito y del cual se sirve de fundamento; el otorgamiento de los derechos morales de los DA, así como también de sustento para el impedimento de otorgar los DA a una IA ya que carecen del elemento subjetivo en el sentido de no reflejar la personalidad del autor, siendo este un derecho de los individuos a manifestar externamente su naturaleza. Tal como lo establece el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

La originalidad exige que la obra presente una individualidad muy característica, que plasme la impronta de su autor de manera clara y evidente. Los fragmentos de una obra pueden ser objeto de protección por derecho de autor, cuando su autor ha impreso elementos propios de su espíritu, plasma su impronta, y supone un aporte individual y creativo, producto de un pensamiento independiente⁴⁴.

⁴³ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia", 6.

⁴⁴ Interpretación Prejudicial (facultativa) n.º 295-IP-2019, Interpretación Prejudicial, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 13 de diciembre de 2019, párr. 13.

Cabe recalcar que la IA imita procesos cognitivos y simulan acciones propias de las personas, por ello el sistema pudiera comprender rasgos personales como se observa en *El retrato de Edmond de Belamy*. En este caso la IA GAN, firmo su nombre en la obra, atribuyéndose la titularidad de creador y autor de la obra⁴⁵. Este hecho pone en duda el elemento originalidad, siendo una atribución propia del ser humano y la concepción de que autor es la persona cuyo nombre se estampa en la obra.

En acotación a esta línea, es debatible la idea de que las personas no siempre crean obras que reflejen su naturaleza, normalmente los seres humanos crean a partir de ideas preexistentes y las exteriorizan con nuevas aportaciones desde sus propias experiencias, lo cual no es ajeno a lo que una IA realiza al utilizar patrones preexistentes siendo este un argumento que puede ser validado para la teoría de validar a la IA como titular de DA.

7. Conceptualización de inteligencia artificial

La IA es un área de la tecnología que en sus inicios se pensó como una herramienta diseñada por y para servir al ser humano, no obstante, con el paso del tiempo, la IA evoluciono hasta convertirse en más que un instrumento, ya que, a partir de los avances tecnológicos las IA desarrollaron la capacidad de procesar y razonar, así como también desarrollaron autonomía de sus decisiones. En términos de la OMPI, la IA no tiene un significado aceptado mundialmente, sin embargo, es entendida como un área de la informática que tiene como finalidad producir sistemas que desempeñen actividades humanas que requieren de inteligencia de forma independiente⁴⁶.

Por otro lado, el Parlamento Europeo define a la IA como la capacidad de una máquina de simular las actividades cognitivas propias del ser humano, como son el razonar, aprender y crear.⁴⁷ De este modo, la IA se comunica con el mundo a través de datos otorgados por el programador y usuario o por medio de sus propios recursos para luego procesarlos y generar obras artísticas o con el fin de resolver problemas y actuar con objetivos específicos.

⁴⁵ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia", 7.

⁴⁶ "Inteligencia artificial y propiedad intelectual", Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, acceso el 02 de octubre de 2023, [Inteligencia artificial y propiedad intelectual \(wipo.int\)](https://www.wipo.int)

⁴⁷ "¿Qué es la inteligencia artificial y cómo se usa?", Parlamento Europeo, acceso el 03 de octubre de 2023, [¿Qué es la inteligencia artificial y cómo se usa? | Noticias | Parlamento Europeo \(europa.eu\)](https://www.europa.eu)

En este sentido, las IA, en los últimos años demostraron con sus creaciones más emblemáticas que tienen el potencial de generar contenido creativo en obras de arte a partir de instrucciones lo cual va más allá de una automatización de datos. Por consiguiente, las IA poseen suficiente autonomía para reproducir la capacidad creativa de los seres humanos y en un futuro no distante, podrían evolucionar a tal grado que el razonamiento humano se vea obsoleto. Por ello la IA, representa un desafío para las personas tanto en el ámbito social, laboral, ético y jurídico.

Ahora bien, se puede afirmar, que las IA representan un problema jurídico en relación a su capacidad creativa, puesto que, el desarrollo de estos sistemas tecnológicos avanza a grandes pasos mientras que el derecho evoluciona lentamente. Hasta hace poco, la tecnología era un instrumento del ser humano como una cámara, un esfero o un papel. A pesar de ello, se ha creado tecnología que ejecuta obras por sí misma, obras que, si eran realizadas por el ser humano, sin duda entrarían en la protección de DA, pero estas nuevas creaciones no tienen una regulación precisa.

Finalmente, cabe destacar que la sociedad se encuentra inmersa en una revolución tecnológica que vincula a las máquinas y al proceso creativo, todo esto impulsado por los avances exponenciales del software de aprendizaje automático que genera sistemas autónomos que tienen la capacidad de aprender sin necesidad de un programador. Estos programas pueden desarrollar un sistema de aprendizaje automático por medio de algoritmos y los datos proporcionados, así, a partir de esta información, las IA generan obras artísticas que, no son producto del ser humano, aunque los datos fueron proporcionados por una persona⁴⁸.

7.1. Capacidad creativa de la inteligencia artificial generativa

Las IA generativas son las que tienen el potencial creativo, en estas se puede distinguir a los modelos autónomos los cuales utilizan datos de entrada y salida que permiten a la IA actualizarse constantemente y tomar decisiones sin la interferencia de un agente externo, es decir, su capacidad creativa está dada en la medida en la que la tecnología le permita dar respuestas en imágenes o textos al usuario a partir de sus indicaciones. En sí, este modelo de IA tiene el aprendizaje similar al de un ser humano,

⁴⁸ Guadamuz, Andrés, “La inteligencia artificial y el derecho de autor”

aprendizaje que se simula a través de redes neuronales y por ende mediante un conocimiento evolutivo y biológico⁴⁹.

Los sistemas informáticos de IA, tienen la capacidad de aprender y razonar basándose en datos y experiencia previa utilizando las redes neuronales y el aprendizaje automático para ir evolucionando con el tiempo sin necesidad de una supervisión de los humanos, lo que desemboca en una generación de obras con casi nada o nada de intervención humana.

La IA puede crear obras en las distintas áreas o actividades propias del ser humano, desde pinturas hasta literatura o música. Existen varios ejemplos de las creaciones de IA como es el retrato El próximo Rembrandt pintura hecha a partir de un análisis de las obras de Rembrandt Harmenszoon y la Sinfonía inacabada de Schubert del austriaco Franz Schubert la cual nunca fue concluida por el autor, pero fue terminada 200 años después en base a un análisis de las melodías por la IA de Huawei⁵⁰. Estas son obras que demuestran la capacidad inventiva de la IA que una vez que se le introduce datos puede crear o producir obras nuevas por medio de su algoritmo. Se debe aclarar que no toda obra realizada por IA tendrá la categoría de obra de intelecto, y para eso hay que distinguir a la IA los tipos o expresiones de la IA.

En el caso de que una IA actúe de forma autónoma, dejaría de ser considerada una herramienta y la invención sería considerada como una iniciativa de la IA, en ese punto se valoraría si tiene o no el potencial de ser protegida por los DA. Es por ello, que es fundamental determinar primero el rol de la IA, teniendo como opción dos supuestos: por un lado, la IA como instrumento en el proceso creativo, como es el caso Kashtanova y, por otro lado, la IA autónoma con creaciones algorítmicas independientes, como es el caso de Thaler. En ambos casos y para ambos roles de IA, tanto el usuario que uso la IA como herramienta y la persona dueña de la IA no recibieron la titularidad de los DA. Es así que es en este punto de interpretación gris, el derecho debería otorgar una respuesta.

⁴⁹ «Inteligencia artificial y propiedad intelectual», Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, acceso el 02 de octubre de 2023.

⁵⁰ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El desafío que representan las obras creadas por inteligencia artificial al derecho de autor en Colombia", 3.

7.2. Análisis a las políticas, términos y condiciones de las inteligencias artificiales sobre el tratamiento de los derechos de autor

En la actualidad existen distintos sistemas de IA creados por compañías o personas naturales quienes crean sus propias políticas, términos y condiciones de uso. Estos documentos regulan también la propiedad intelectual de las creaciones y definen a sus IA. El presente apartado constituye un análisis a las cláusulas propias de las empresas dueñas de Midjourney, ChatGPT, Bard y Leonardo.

7.2.1. Midjourney

Midjourney es una IA que genera imágenes a partir de las indicaciones del usuario. Su funcionamiento se da a través de un medio de comunicación llamado Discord que opera a base de una interacción de terceros, el cual permite a los usuarios ingresar un texto en un canal público de Midjourney Discord y a partir de él crea imágenes.⁵¹

Como en toda empresa, Midjourney tiene sus propias políticas, términos y condiciones, en el cual regula la protección de datos, acceso, privacidad y una regulación de derechos. Ahora bien, la IA determina que el usuario otorga los DA a la empresa los cuales le permiten usar, reproducir, mostrar al público y crear trabajos derivados de cualquier gráfico o foto que se introduzca y de los activos que se crean a partir de las instrucciones⁵². Pese a esto, el usuario solo puede tener la propiedad del activo, si tiene un plan pagado los que se denominan “pro” o “mega”,

Los activos, es decir las imágenes creadas, son utilizadas y reusadas por otros miembros que usan Midjourney cuando están un acceso público, sin embargo, en “pro” o “mega” los usuarios tienen la opción de cambiar estas configuraciones, aunque, las imágenes creadas en espacios abiertos como en el Chat de Discord son visibles aun en modo sigilo.

En este sentido, es importante mencionar el caso reciente de Kris Kashtanova una joven que utilizó su propia creatividad para escribir el texto de un comic, el cual si está protegido por DA al ser de intelecto humano. Sin embargo, Kashtanova utilizo la IA Midjourney para crear el contenido audiovisual, es decir, imágenes a partir de su texto, la

⁵¹ Zarya of the Dawn, United States Copyright Office Registration.

⁵² Terms of Service, Midjourney, July 21, 2023, acceso 04 de octubre de 2023, Midjourney Terms of Service (Términos de Servicio, Midjourney, 21 de julio de 2023) [Traducción no oficial]

joven alegaba que utilizó la IA como una simple herramienta. Ahora bien, en base a las políticas de la IA y a la resolución de la Oficina de Derecho de autor de Estados Unidos, Kashtanova es propietaria de la compilación de las ilustraciones, lo que incluye la selección y disposición de las mismas, no obstante, no es titular de los DA de las imágenes.

7.2.2. ChatGPT de Open IA

ChatGPT es un sistema de IA desarrollado por Open AI, el cual es un modelo de procesamiento de lenguaje pre entrenado que funciona por un aprendizaje automático y profundo basado en redes neuronales para generar un texto, canciones, poesía, mensajes e incluso códigos entre otros. Es un chatbot al cual se ingresan datos de entrada y se obtienen datos de salida, lo que Open AI denomina como “contenido”. En los términos de la empresa, se especifica que del contenido son propietarios los usuarios de la IA para los fines de comercialización o publicación, pese a que esta no es un resultado totalmente original, ya que, al ser un modelo automático puede dar las mismas respuestas a otros usuarios, además especifica que la delegación de derechos dependerá también de la ley aplicable⁵³.

Ahora bien, ChatGPT se convirtió en la IA que más angustia y fascinación ha causado a la sociedad por su nivel de lenguaje, la propia empresa que lo creó define al sistema como una herramienta en el momento en que otorga los derechos a los usuarios. Se ha hablado, también de que su capacidad de interacción es similar al de un humano, pero no se establece hasta que nivel de raciocinio tiene el sistema y, por ende, otorgarle los DA a un conjunto de algoritmos sería un tema controvertido a nivel jurídico y ético, al ser este un aprendizaje automático basado en predecir y describir patrones lo que dejaría obsoleta la teoría de crear un nuevo derecho para otorgarle la categoría de sujeto de derechos a las IA.

Cabe mencionar que a principios de este año la BBC News Mundo entrevistó a ChatGPT, un acto que en sí muestra al mundo a la IA como algo más que una herramienta la cual le pidió incluso que se tomara un café a la periodista porque estaba ocupado para la entrevista. La reportera Dalia Ventura que redactó la noticia dijo: “Quería saber más y a ‘quién’ mejor preguntarle que a aquello que le ha estado aclarando millones de dudas

⁵³ Terms of Service, Open AI, March 14, 2023, acceso 05 de octubre de 2023, párr. 7, Terms of use (openai.com) (Términos de Servicio, Open AI, 14 de marzo de 2023) [Traducción no oficial]

diariamente a usuarios en todo el mundo. Pero no fue tan fácil”⁵⁴. La periodista utiliza la palabra “quién” pronombre relativo que se utiliza para personas, sin embargo, a lo largo del artículo y de la entrevista, se alude a la definición del sistema entendido como un instrumento creado por Open IA, pero luego se cuestiona que el sistema es un ente que puede dar respuestas incorrectas o sin sentido una característica que forma parte también de las personas.

Finalmente, en relación a los DA, ChatGPT mencionó a la autora que puede crear:

Una historia, un artículo, un poema, un ensayo, un guión o incluso una carta, pero advirtió que, parte del texto generado (...) puede ser absurdo u ofensivo y siempre (...) es importante respetar las leyes de derechos de autor y no usar el texto generado sin la atribución adecuada⁵⁵.

Pese a que OpenIA otorga los DA a los usuarios, ChatGPT considera que es necesario respetar la creatividad propia del ser humano para la generación de contenido artístico el cual no debe ser usado sin la regulación de la propiedad intelectual.

7.2.3. Bard de Google

Google desarrollo una IA denominada Bard, un chatbot de modelo de aprendizaje automático el cual puede escribir contenido creativo como música, cartas, guiones, entre otras obras. Ahora bien, este contenido que se genera a partir de las instrucciones de un usuario, en base a los términos y condiciones de la empresa, pertenecen a Google AI, es decir, tiene la titularidad de Bard, tanto en su código, datos, el contenido que se crea, además de su distribución⁵⁶.

Está claro que las políticas de Bard se van por una vía tradicional en base a los requisitos de autoría, acto creativo y original proveniente del intelecto de una persona, condiciones que vistas inclusive desde la perspectiva de Bard como una herramienta no se cumpliría porque el acto en si no es original, es una compilación de toda la memoria y

⁵⁴ Ventura Dalia, 2023. ChatGPT | "No soy capaz de apoderarme de la humanidad": mi entrevista con el famoso sabelotodo virtual que provoca tanto recelo como fascinación", 03 de febrero de 2023. Acceso el 13 de octubre de 2023. ChatGPT | "No soy capaz de apoderarme de la humanidad": mi entrevista con el famoso sabelotodo virtual que provoca tanto recelo como fascinación - BBC News Mundo

⁵⁵ Ventura Dalia, 2023. ChatGPT | "No soy capaz de apoderarme de la humanidad": mi entrevista con el famoso sabelotodo virtual que provoca tanto recelo como fascinación", párr. 28.

⁵⁶ Condiciones de servicio, Google AI, 5 de enero de 2022, acceso 05 de octubre de 2023, Términos del Servicio de Google – Privacidad y Condiciones – Google.

datos que posee la IA. Además, se aporta también que las obras creadas no son en sí un procedimiento creativo proveniente de la creatividad misma de la IA por lo cual esta no pudiera ser la titular de los DA, mucho menos el usuario porque tampoco es una creación propia de su imaginación, sin embargo, los derechos pertenecen a la empresa que crea los algoritmos que al final crean una obra artística.

7.2.4. Leonardo

Leonardo es una IA de una empresa australiana que permite al usuario la posibilidad de generar cualquier tipo de recurso artístico desde retratos hasta paisajes realistas o de fantasía. A diferencia de Midjourney, Leonardo otorga al usuario con suscripción pagada, la propiedad total de los DA y todos los derechos de propiedad intelectual de las imágenes que genere siempre que atribuya el crédito de la obra a los creados de Leonardo. Pese a esto, los DA de las imágenes públicas y de las creaciones de usuarios en la plataforma gratuita pertenecen a la IA para reproducir, modificar, distribuir y poner al servicio de los demás usuarios a los cuales se les permite acceder a una licencia no exclusiva para visualizar, modificar y distribuir.⁵⁷

En este sentido, los principios que rigen los DA de los usuarios de Leonardo determinan que la IA en sí es solo una herramienta por la cual los usuarios pueden crear sus obras artísticas. El grado de protección a los autores es clara y concisa, la cual permite a los usuarios utilizarlas con fines personales o comerciales, además de otorgar protección para la reutilización de imágenes ya protegidas por los DA para crear obras similares.

En esta línea se sustenta la teoría de Daniel Gervais de las obras creadas con computadora son aquellas que se generan con la IA entendida como una herramienta para la producción de la obra y, por ende, se asume que el autor es el ser humano que la maneja⁵⁸. No obstante, en las políticas al atribuirle el crédito a los creadores de la IA se puede entender como una aceptación de una pluralidad de autores, por un lado, el usuario autor que con sus instrucciones direcciona a Leonardo para obtener la imagen y por otro están los creadores del algoritmo que produce la obra. Se hablaría entonces, de las obras colectivas, las cuales son obras complejas que se forman a través de distintas aportaciones

⁵⁷ Terms of Service, Leonardo, May 30, 2023, acceso 05 de octubre de 2023, Terms of Service - Leonardo.ai (Términos de Servicio, Leonardo, 20 de mayo de 2023) [Traducción no oficial]

⁵⁸ Nasly Amado, "El Derecho De Autor En La Inteligencia Artificial De Machine learning", 329 – 353.

en la selección y disposición de elementos⁵⁹, esto considerando a Leonardo una IA instrumental, porque si evolucionara el concepto, se podría tener a la IA como un autor material.

8. Protección de obras generadas con inteligencia artificial a partir de un derecho *sui generis*

El derecho es una construcción del hombre creada para regular las distintas áreas de la vida del ser humano la cual se interpreta y se aplica a la sociedad en respuesta a los cambios culturales, políticos, sociales, éticos y tecnológicos. Esta ficción legal de normas instauradas por los humanos es tratada como una realidad legal, es así que la propiedad privada, los DA o la personalidad jurídica son conceptualizaciones legales que no existen en sí como una realidad tangible de la naturaleza, pero pese a esto son reconocidos y forman parte de un área protegida por el derecho.

Ahora bien, la noción del derecho como una construcción ficticia y legal destaca la capacidad y posibilidad que tiene el sistema legal para modificarse y adaptarse en la medida en la que la sociedad evolucione, por ello, las normas pueden ser cambiadas, reformadas, eliminadas o reemplazadas en respuesta a las nuevas circunstancias sociales. En este punto, y en referencia a los nuevos sistemas de IA que están revolucionando áreas cotidianas de la vida humana y su capacidad inventiva.

Por ello una vía opcional o alternativa para regular a las IA y sus creaciones sería crear una nueva rama del derecho o generar nuevos tratamientos legales para este tipo de herramientas y su uso, para así evitar el efecto negativo de desincentivar el uso e investigación de estas tecnologías⁶⁰. De tal forma que, este apartado presenta las dos teorías para regular los DA en creaciones algorítmicas: IA como sujeto de derechos e IA como herramienta.

8.1. La inteligencia artificial como sujeto de derechos

En la era de la evolución tecnológica y la creciente sofisticación de la IA se plantea una solución al desafío legal de los DA en las creaciones generadas por sistemas, esta es la teoría de la determinación de la IA como sujeto de derechos. Para esto es

⁵⁹ Concepción Saiz García, "Las Obras Creadas Por Sistemas De Inteligencia Artificial y Su Protección Por El Derecho De Autor", 25.

⁶⁰ Nerea Sanjuán Rodríguez, "Inteligencia artificial y propiedad intelectual", 91

menester conceptualizar términos que existen en el ámbito jurídico que surgieron con el desarrollo conceptual y el progreso del derecho a lo largo de los siglos, tales como sujeto de derechos y personalidad jurídica. Estas acepciones forman un pilar fundamental en el análisis jurídico de la teoría planteada.

El término personalidad jurídica es la facultad de las personas, tanto naturales como jurídicas, de ser titulares de derechos y obligaciones. En otras palabras “la personalidad es la aptitud para llegar a ser sujetos de derechos y obligaciones”⁶¹. Los sujetos de derecho son entendidos como la entidad que se encuentra dentro de una relación jurídica, ya sea como titular de un derecho o como un sujeto que tiene un deber jurídico.

Ahora bien, la idea revolucionaria de considerar a la IA como autor implicaría alejarse de su concepto tradicional y otorgar la aptitud de sujeto de derechos a la IA y por ende acceso a los DA. Siendo esta una realidad no lejana, puesto que, en un caso reciente el Tribunal del Distrito de Shenzhen de la provincia de Guangdong en China reconoció a la IA Dreamwriter los DA de un artículo escrito por la IA mencionada, la cual fue desarrollada por la empresa Tencent⁶². Esta sentencia resulta controvertida en la medida en la que contrasta la regulación internacional sobre DA los cuales protegen solo las creaciones intelectuales dadas por una persona natural entendida como el autor.

Si bien a nivel de América y de Europa aún se mantienen las acepciones tradicionales, la necesidad de regular la nueva tecnología y sus creaciones llevaron a la UE a crear una ley de regulación de IA que permitan dar respuestas. En este sentido Renew Séjourné, un parlamentario pide que en los próximos años de discusión de los estados miembros para la adopción de la ley establecer la pertenencia de la propiedad intelectual de las creaciones desarrolladas íntegramente por IA y considerar ampliar la concepción de los sistemas como posibles autores⁶³.

Determinar a la IA como sujeto de derechos conllevaría a la confrontación de las conceptualizaciones de autor y los requisitos de autoría que se han determinado

⁶¹ Farith Simon, *Introducción al estudio del derecho* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018), 231.

⁶² “Portaltic. -China protege con 'copyright' un artículo escrito por una Inteligencia Artificial”, *DPA: Deutsche Presse-Agentur*, 3 de enero de 2020. Acceso el 10 de octubre de 2023, Portaltic. -China protege con 'copyright' un artículo escrito por una Inteligencia Artificial - ProQuest

⁶³ Regulación de la inteligencia artificial en la UE: la propuesta del Parlamento, Unión Europea, 15 de junio de 2023, acceso el 06 de octubre de 2023. Regulación de la inteligencia artificial en la UE: la propuesta del Parlamento | Noticias | Parlamento Europeo (europa.eu)

anteriormente. No obstante, Farith Simon considera que 'se puede afirmar que toda persona es sujeto de derechos, sin embargo, no todo sujeto de derechos es persona'⁶⁴, puesto que por ejemplo se otorgó esta categoría en Ecuador a la naturaleza, en Argentina a un orangután y en Colombia a un río, que, si bien no se les otorgo DA, se les concedió otros derechos.

No obstante, cabe mencionar los casos recientes de Stephen Thaler y Kris Kashtanova, quienes utilizaron la IA para generar imágenes. En ambos casos, Estados Unidos denegó los DA a las personas naturales que manejaron al sistema, puesto que al igual que la IA, ambas personas no entraban en la concepción de autoría, tampoco se otorgaron los DA a la IA porque las regulaciones actuales no contemplan como autor y sujeto de derechos a la IA, dejando claro que las obras creadas por IA no pueden estar protegidas por DA.⁶⁵ Las obras quedan sin protección, sin embargo, se abre la posibilidad de ampliar dichos conceptos al no otorgar los derechos a la persona natural y, si bien esta futura posible tendencia podría causar controversia, definitivamente sería una innovación legal y el surgimiento de un derecho *sui generis* de la propiedad intelectual y los ordenamientos jurídicos en general.

Esta rama del derecho *sui generis*, sería un sistema en donde primaría como fundamental la ampliación o creación de un nuevo concepto de sujeto de derechos, llevando así a la IA la capacidad jurídica de ostentar los DA de sus creaciones, ampliando también el concepto de originalidad y creatividad. Sin embargo, en Ecuador esta creación estaría lejos de ser una realidad, dado que, para empezar, el estado ecuatoriano no tiene aún una ley que regule la utilización de la IA, pero con su antecedente de la naturaleza como sujeto de derechos, permitiría la discusión de traspasar la barrera y determinar la IA como posible autor.

8.2. La inteligencia artificial como herramienta

La autoría humana en creaciones producidas por IA se divide en dos, la autoría del usuario y la autoría de la empresa, ambas guiadas por el concepto de la IA como una mera herramienta de la cual la persona natural se ayuda para sus creaciones y es quien

⁶⁴ Farith Simon, *Introducción al estudio del derecho*, 233

⁶⁵ Lexis S.A., 2023, “El arte creado por la inteligencia artificial y los derechos de autor”, Acceso el 14 de octubre de 2023, El arte creado por la inteligencia artificial y los derechos de autor (lexis.com.ec)

conserva el título de autor, siendo esta una solución conservadora dentro del surgimiento de un nuevo derecho.

En esta teoría, se aplica los conceptos tradicionales de los DA, otorgando la autoría a los seres humanos, esto en la medida en la que se suprime o se niega la participación activa de la IA en el proceso creativo⁶⁶. Tal como se determinó en las denominaciones de autor que brindan los Tratados Internacionales, Ecuador, Estados Unidos y la UE, en los cuales se considera autor y titular de DA a un ser humano que utiliza su propia creatividad, originalidad e intelecto para la creación de una obra.

En esta línea, las contribuciones analizadas de las políticas, términos y condiciones de las cuatro IA sustentan la visibilidad de estos sistemas como herramientas de las cuales tanto sus creadores como los usuarios se pueden valer de ellas. ChatGPT y Leonardo alegan que las creaciones son producto del usuario donde se entiende tácitamente la utilización de los conceptos tradicionales de autor. Por otro lado, Midjourney y Bard determinan que las creaciones son de la empresa figura contemplada en el término de obras colectivas por la cual la obra se divulga bajo el nombre de una persona física o jurídica.

Ahora bien, en el primer escenario de la autoría humana existe una contradicción con respecto al caso de Kris Kashtanova, si la IA fuera entendida como una herramienta la obra pudo ser reconocida oficialmente bajo la autoría de la joven, pero como el sistema no está regulado y estandarizado no se otorgó esa solución, por ello es necesario determinar la posición o repercusiones de la IA en el proceso creativo.

Para concluir, la figura de la obra colectiva puede ser modificada en este surgimiento de un derecho *sui generis* para contemplar los DA de la IA, donde se reconozca su actividad, así como también al usuario, al programador y a la empresa o persona física dueña de la IA, como pudo suceder en el caso de Thaler, dueño de la IA. Esto implicaría solventar el problema de armonización de conceptos, tanto para la idea de la IA como un instrumento o la obra como producto colectivo de una pluralidad de accionantes y los conceptos tradicionales⁶⁷.

⁶⁶ Marlon Benítez, Laura Rico, Fanny Niño, "El Desafío Que Representan Las Obras Creadas Por Inteligencia Artificial Al Derecho De Autor En Colombia", 4.

⁶⁷ Concepción Saiz García, "Las Obras Creadas Por Sistemas De Inteligencia Artificial y Su Protección Por El Derecho De Autor", 26.

9. Conclusión

El estudio que se realizó a los DA en obras generadas por IA permitió llegar a tres conclusiones. La primera, evidenció que la normativa nacional, internacional y comparada con respecto a los DA definen al autor como una persona física que utiliza su propia originalidad, intelecto y creatividad para producir una obra. En este mismo sentido se determinó que al mantenerse estas acepciones tradicionales de autor los dos requisitos fundamentales para otorgar la protección y titularidad de los DA están basados en el principio personalista de autoría, los cuales son autoría humana y originalidad objetiva, que representa la producción de una obra que no existía con antelación y la subjetiva entendida como la exteriorización de la identidad del autor.

Por tales motivos, se señaló que los DA son exclusivos de personas naturales, esto determinado también por las políticas, términos y condiciones de las principales IA, las cuales definen al sistema como una herramienta de la cual los humanos se sirven para crear, es así que, los DA en casos como Leonardo y ChatGPT le pertenecen al usuario bajo ciertas condiciones como es el adquirir una suscripción pagada, en otros casos como Midjourney y Bard los DA son de la empresa, lo cual es posible, ya que, al ser una persona jurídica tiene acceso a los DA.

En segundo lugar, se demostró que actualmente la IA generativa es un sistema que tiene la capacidad de simular las actividades cognitivas de las personas, como son el raciocinio y la creación. En este sentido, la IA es capaz de crear obras que tienen una regulación en los DA no determinada, no delimitada y variada, por lo que representa un problema jurídico, puesto que, sus creaciones no se encuentran en las conceptualizaciones tradicionales de DA. Hay casos como el de Stephen Thaler y el Kris Kashtanova a quienes se les negó el acceso de los DA de obras generadas por IA al no tener el componente creativo, el cual fue puesto por la IA y tampoco el componente humano ya que las actuaciones de ambos demandantes fueron meramente mecánicas, Thaler al constituir la IA y Kashtanova al introducir comandos en la IA. Está también el caso del retrato de Belamy el cual fue firmado por la IA como autor poniendo en tela de duda el componente originalidad, ya que, la IA creó una obra original y la concepción de que autor es quien estampa su nombre en la obra, y el caso de un ensayo realizado por una IA en China, en donde los DA fueron otorgados al sistema que lo creó. Estos casos demuestran que la tecnología avanza a pasos rápidos y exponenciales, el derecho por otra parte se desarrolla

lento, lo que implica una diversificación en las concepciones de cómo aplicar el DA a estas obras.

Por consecuente, la tercera conclusión se vincula a una posible solución. El derecho es una rama humana que regula las actividades, los derechos y las obligaciones de las personas, el cual debe evolucionar conforme el desarrollo de la sociedad. Por ello, se analizó la probabilidad del surgimiento de un derecho *sui generis* dentro de la propiedad intelectual que permita estandarizar los conceptos ya sea, por un lado, otorgándole la aptitud de sujeto de derechos a la IA en base a la creatividad que posee, si esta es o no proveniente de las directrices del ser humano o si constituye una creatividad autónoma. Y, por otro lado, determinándola oficialmente como herramienta para que así los DA sean otorgados a los usuarios o en obra colectiva en el sentido de ampliar esta figura para que los usuarios, programadores y los dueños del sistema sean considerados una pluralidad de contribuyentes en la creación e incluso con la posibilidad de dar cierto crédito a la IA que no es un autor como tal.

Ante estos hallazgos, la pregunta de investigación ¿quién es considerado el autor y por lo tanto el titular de los derechos de una obra creada con IA generativa? En la actualidad se responde con las acepciones tradicionales. La respuesta mayoritaria a nivel global se da en base a los conceptos que otorgan los legisladores, donde se determina que el autor no puede ser la IA porque no es una persona física, no obstante, tampoco puede ser el autor y titular de DA el ser humano que utiliza o crea el sistema porque no tiene el componente de creatividad, por lo que nadie es considerado autor y la obra en sí queda desprotegida. Ahora bien, Ecuador se mantiene en la misma línea tradicional por lo que, en el caso de que existiese una controversia sobre DA en contenido de IA se limitaría a utilizar las concepciones de autor y creatividad humana para no disponer los DA ni a la IA ni a un ser humano. Sin embargo, a futuro quien debe ser considerado autor de una obra generada por IA debe ser resuelta en base a directrices otorgadas por los pioneros de la UE quienes están en camino de otorgar una guía en la propuesta de Ley de la Inteligencia Artificial que se encuentra en discusiones para una reforma de los conceptos tradicionales.

Como se señaló a lo largo del presente estudio, es imperante determinar la autoría de las obras generadas por IA, en vista de su exponencial avance creacional y la falta de regulación existente en los ordenamientos jurídicos. Por ello, se presentarán dos

recomendaciones, para responder a la pregunta de investigación y las posibles soluciones que se discuten en un ámbito regulado con conceptos tradicionales.

Primero, es necesario entender que los sistemas de IA crean obras representativas que actualmente al basarse solo en el concepto de autoría humana deja desprotegidas a estas creaciones y desmotiva su uso y avance. A nivel mundial los conceptos no han variado en los últimos años, por lo que la principal recomendación es hacer un análisis exhaustivo de la IA, entender su funcionamiento y hasta qué punto tiene una autonomía suficiente para el desarrollo creacional de obras artísticas, para que, una vez determinada y estandarizado el concepto de IA, se podría continuar con una posible solución. En este sentido, cabe destacar que la UE está actualmente en discusiones para la adopción de la ley de propiedad intelectual en IA y Estados Unidos que posee precedentes que sirven de base para sustentar las regulaciones de los sistemas en base a los conceptos tradicionalistas.

Segundo, explorar la posibilidad de un derecho *sui generis* de menor categoría de los DA, manteniendo el habitual concepto de autoría para las creaciones netamente humanas, pero brindando una luz a las creaciones de IA, por un lado, en protección de estos sistemas al dotarlos de la aptitud de sujeto de derechos para que la IA acceda a los DA de sus propias creaciones en base al grado de interferencia humana. Por otro lado, protegiendo los derechos de los humanos quienes interactúan con la IA al cederles la titularidad de los DA sobre creaciones o también a una pluralidad de autores bajo una regulación modificada de las obras colectivas como es el usuario, el programador o la persona natural o jurídica dueña de la IA y posiblemente un reconocimiento menor a la IA.

Respecto a las limitaciones de esta investigación, primeramente, se determina que no existe en Ecuador una normativa o pronunciamientos sobre la IA, así como tampoco el acceso a entrevistas con expertos en DA en contenido de IA con quienes poder conversar sobre la temática de estudio para solventar las posibilidades de las teorías plantea. Sin embargo, este problema se subsana con el material obtenido de autores de otros países y de la legislación internacional y comparada.

Para finalizar, se señala que Ecuador se desarrolla también en el ámbito tecnológico por lo que esta limitación puede ser solucionada empezando por los legisladores quienes tienen de ejemplo a los ordenamientos vecinos como Colombia y

Perú que ya poseen regulaciones sobre IA, los cuales son sistemas que en el estado ecuatoriano son utilizados comúnmente y merece un sistema legal que brinde seguridad a los ciudadanos y permita realizar estudios de IA en distintas áreas incluyendo la rama del derecho a profundidad dentro del territorio ecuatoriano.